

Droit : une carte de la lecture déformée

Pour une conception post-moderne du droit

Boaventura de Sousa Santos *

Résumé

Une des caractéristiques de la culture post-moderne est l'importance accordée à l'espace et à la particularisation des espaces. L'analyse des phénomènes et des représentations sociales peut donc bénéficier de la science (ou de l'art ?) qui nous a appris à lire l'espace : la cartographie. C'est justement cela que l'on propose ici, dans le domaine de la sociologie du droit, à l'aide de la cartographie symbolique du droit. La relative décanonisation du droit ainsi obtenue permet de poser des questions et d'avancer des classifications totalement indépendantes de la science juridique et indispensables à la constitution d'un objet théorique spécifique de la sociologie du droit. À la nouvelle théorie que l'on suggère président les concepts de pluralité juridique, d'interlégalité et un nouveau sens commun juridique.

Summary

One of the characteristics of post-modern culture is its concern with space and with particular spaces. The analysis of social phenomena and representations may, therefore, benefit from the science that has taught us how to read space : cartography. This is what this paper attempts to do by drawing on a symbolic cartography of law in the field of sociology of law. The relative decanonization of law thus achieved enables us to ask questions and offer classifications regardless of the juridical science, and allows for a definition of a specific theoretical object for the sociology of law. The new sociological theory of law here outlined is presided over by the concepts of legal pluralism, interlegality, and the new juridical common sense.

* Département de sociologie, Faculté d'Économie de l'Université de Coïmbra, 3000 Coïmbra, Portugal. Cet article est la « Journal of Law and Society Annual Lecture » prononcée à l'University College, Cardiff, le 5 mars 1987. Il sera publié dans un prochain volume du *Journal of Law and Society* et est publié ici avec son autorisation. J'aimerais remercier tous ceux qui, de différentes façons, m'ont aidé à élaborer cette carte du droit. J'adresse plus particulièrement mes remerciements à Phillip Thomas, António Gama, Maria Irene Ramalho, Maria Manuel Marques, Kristin Bumiller, Peter Fitzpatrick, Teresa Lello et Leonor Marinho Dias.

L'auteur

Boaventura de Sousa Santos est né le 15 novembre 1940. Il a fait ses études de droit à l'Université de Coïmbra puis à l'Université de Berlin où il se consacre à la philosophie du droit. Entre 1969 et 1973 il suit des cours à l'Université de Yale où il passe son doctorat en sociologie du droit. À cet effet il a mené un travail de recherche sur le terrain dans une favela de Rio (*Pasargada*) suivant la méthode de l'observation participante. Sa thèse de doctorat intitulée *Law Against Law : Legal Reasoning in Pasargada Law*, (Cuernavaca, CIDOC 1974, et dans une version réduite : « Law of the Oppressed : the Construction and Reproduction of Legality in Pasargada », *Law and Society Review* 12 (1977)) analyse le droit informel et non-officiel produit par les habitants de Pasargada pour résoudre des conflits juridiques surgis dans leur communauté, qui ne sont pas reconnus comme tels par le droit officiel brésilien. Dès lors, il se consacre à l'étude sociologique du droit informel, de la pluralité juridique, de la justice populaire, ayant déjà mené des recherches au Portugal, au Brésil et aux Îles du Cap Vert. Il a encore écrit sur l'État et les politiques sociales au Portugal ; certains de ses travaux se situent dans le domaine de l'épistémologie. Il est actuellement professeur titulaire du Département de Sociologie de la Faculté d'Économie de l'Université de Coïmbra et a été professeur invité aux Universités de Madison-Wisconsin (1983-84), Londres (1987) et São Paulo (1988).

Dans *Ainsi parlait Zarathoustra*, Nietzsche déclare que l'esprit a subi trois métamorphoses¹ : d'abord il se transforme en chameau ; puis il se change en lion et enfin ce dernier devient enfant. Pendant qu'il est chameau, l'esprit se laisse charger à plaisir de toutes les valeurs ou croyances de l'humanité. Mais quand il se lance à travers le désert, l'esprit subit la seconde métamorphose et le chameau devient lion. Le lion se rebelle contre les valeurs et les croyances dont il a été imprégné auparavant. Il est l'esprit de négativisme qui remplace « tu dois » par « je veux ». Mais comme il se contente d'agir contre, le lion n'est qu'un être négatif, incapable de créer de nouvelles valeurs qui puissent être mises à la place des anciennes. Pour franchir ce pas, l'esprit doit subir une troisième métamorphose et devenir enfant. En tant qu'enfant, l'esprit est innocence et oubli, un nouveau commencement, la création de nouvelles valeurs. C'est alors que l'esprit veut de sa propre volonté et va conquérir son propre monde.

J'avancerai l'idée qu'à l'époque moderne, le droit aussi a subi trois métamorphoses, mais dans un ordre inverse. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, le droit apparaît comme un enfant. Les nouvelles théories du droit naturel et la philosophie politique libérale ont représenté une nouvelle et magnifique création de valeurs et de croyances qui témoignent de l'émergence et de la consolidation de la société bourgeoise. Mais à mesure qu'on avance dans le XIX^e siècle, le droit devient le lion du négativisme. C'est l'époque où le droit résiste aux exigences suscitées par la question sociale qui pénètre déjà le plan politique par l'intermédiaire des nouvelles forces sociales et politiques. La troisième métamorphose du droit survient au XX^e siècle, plus précisément après la Deuxième Guerre mondiale. Cessant de résister, le droit se soumet docilement à toute une série de valeurs et de croyances, parfois complémentaires, parfois contradictoires, imposées par différentes forces politiques et sociales. En somme, le droit est devenu chameau et l'État providence est le trait le plus saillant de cette dernière transformation du droit.

À mesure que l'on approche de l'an 2000 et que la pensée devient « fin de siècle », maintes voix s'élèvent contre cette « *chamélisation* » du droit. Habermas parle de la colonisation démesurée du monde-vital (*Lebenswelt*) par le droit². Nonet et Selznick plaident pour un *responsive law*³ et Teubner pour un *reflexive law*⁴. Dans toutes ces théories, s'exprime un appel à une nouvelle métamorphose du droit, une métamorphose qui puisse le ramener à ses frontières authentiques et naturelles, quelles qu'elles soient. Il ne s'agit pas, dans cette communication, d'analyser la nature ni même la possibilité d'une telle métamorphose. S'il est possible d'affirmer que les chiffres, comme la raison, nous jouent des tours, il se peut que, les trois métamorphoses ayant déjà eu lieu, le caractère magique du chiffre trois n'en permette pas une quatrième. Ou encore, si l'on se réfère à Nietzsche, il se peut que cette métamorphose ne

1. F. Nietzsche, « *Thus Spoke Zarathoustra* », in W. Kaufmann, *The Portable Nietzsche*, 1982, p. 137.

2. J. Habermas, *Theorie des Kommunikativen Handelns*, 2^e éd. 1982, vol. 2, p. 489.

3. P. Nonet et P. Selznick, *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*, 1978.

4. G. Teubner, « Substantive and Reflexive Elements in Modern Law », *Law and Society Review*, 1983, 17, 239.

produise pas un droit avec un nouvel esprit mais plutôt un droit sans aucun esprit, c'est-à-dire la fin du droit, fût-ce une fin rhétorique comme dans *The end of law* de O'Hagen⁵ ou une fin littérale comme ce remplacement du pouvoir juridique par le pouvoir disciplinaire, dont parle Foucault⁶. Mon intérêt se porte plutôt sur un point préalable à cette métamorphose éventuelle. À mon avis, cette « chamélisation » du droit s'est accompagnée d'une « chamélisation » de la sociologie du droit et par conséquent, avant d'entreprendre une « déchamélisation » du droit, il faut mener à bien la « déchamélisation » totale de la sociologie du droit.

Quels sont les symptômes de la « chamélisation » du droit ? Richard Abel a soutenu, probablement mieux que quiconque, que « la sociologie du droit a atteint un point critique dans son développement. Le paradigme originel est épuisé. Jusqu'à ce que de nouveaux paradigmes soient construits, la science est condamnée à tourner à vide, ajoutant quelques perfectionnements aux vérités acceptées, répétant des arguments conventionnels dans des débats insolubles »⁷. Deux facteurs importants sont responsables de cette impasse. Le premier, identifié par Abel, est que « les études de sociologie ont emprunté la plupart de leurs questions de recherche à l'objet d'étude — le système juridique (dont les problèmes sont définis par les professionnels du droit) — et à ceux qui l'ont étudié avant — les scientifiques du droit (eux aussi des juristes) »⁸. Le deuxième facteur, récemment souligné par David Nelken, est que le droit et la société ont été conçus selon le paradigme conventionnel comme deux réalités séparées et différentes ou comme deux entités que l'on juxtapose afin d'analyser à quel point elles correspondent ou ne correspondent pas. Les travaux les plus importants de la recherche en sociologie du droit ont été menés à partir de cette conception (l'analyse des relations entre *law in books* et *law in action* et l'analyse de l'effet de la société sur le droit ou, inversement, l'analyse de l'effet du droit sur la société)⁹.

Ces dernières années on note quelques tentatives qui sortent de ce goulag théorique : j'en mentionnerai trois. La première est la recherche sur la pluralité juridique dans la société contemporaine qui met doublement en question le paradigme conventionnel. Si, d'un côté, les professionnels du droit et les juristes acceptent le monopole étatique de la production du droit, la recherche sur la pluralité juridique défend l'existence et la circulation au sein de la société de différents systèmes juridiques dont le système juridique étatique n'est que l'un d'entre eux même s'il est le plus important. D'un autre côté, une conception du droit aussi étendue dénonce une relation plus complexe entre droit et société, du fait qu'il ne s'agit pas d'un droit unique mais plutôt d'un réseau de droits qui doivent s'harmoniser avec la société¹⁰. La deuxième nouvelle approche socio-juridique est le mouvement général (et la stase) des études critiques du droit aux États-Unis et au Royaume-Uni aussi

5. T. O'Hagan, *The End of Law ?*, 1984.

6. M. Foucault, *La volonté de savoir*, 1976 ; id., *Discipline and Punish*, 1977 ; id., *Power and Knowledge*, 1980.

7. R. Abel, « Redirecting Social Studies of Law », *Law and Society Review*, 1980, 14, 826.

8. *id.*

9. D. Nelken, « Beyond the Study of « Law and Society » ? : Henry's *Private Justice* and O'Hagan's *The End of Law ?* », *American Bar Foundation Research Journal*, 1986.

10. Cf. J. Griffiths, « What is Legal Pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism*, 1986, 24,1.

bien qu'en France et au Mexique, au Portugal et en Italie. En transformant la science juridique et la culture juridique en objets de recherche scientifique, les études critiques du droit se taillent un champ de recherche autonome, conservant ainsi, comme l'écrit Alan Hunt ¹¹, une « distanciation critique des auto-conceptions des professionnels du droit ». La troisième tentative ne se rattachant pas au paradigme conventionnel est la recherche sur les obstacles ou contraintes qui restreignent soit l'effet du droit sur la société, soit l'effet de la société sur le droit et, d'une manière plus large, la recherche sur la non-correspondance entre formes de droit et structures sociales, dont le livre récent de Stuart Henry sur la justice privée est un bon exemple ¹².

Je n'analyserai aucune de ces lignes de recherche. J'en mentionnerai à peine quelques points faibles et quelques questions restées sans réponse. Premièrement, si l'on remplace le droit mou de la pluralité juridique par le droit dur de la science juridique, où finit la pluralité ? Qu'est-ce que le droit et où se trouve-t-il ? Deuxièmement, malgré la distanciation annoncée par rapport à la science juridique conventionnelle, toutes ces lignes de recherche partagent son intérêt exclusif envers le contenu normatif du droit. Le caractère normatif du droit est sûrement sa réalité la plus dense. Mais le droit est aussi imagination, représentation, description de la réalité. Où se trouve alors la dimension non-normative du normatif ? Comment est-elle construite ? Troisièmement, il est important de signaler que la correspondance entre droit et société est beaucoup plus complexe qu'on ne le supposait auparavant, quand on ne la considérait pas comme inexistante. Mais ces découvertes semblent admettre que la seule relation possible entre le droit et la société est la relation de correspondance ou de non-correspondance. Cette présupposition laisse sans réponse, ou va jusqu'à supprimer la question de savoir si entre le droit et la société il n'y a pas d'autres relations que celles de correspondance ou de non-correspondance. J'ai déjà essayé de répondre à la première question dans un autre article ¹³. Ici, j'essaierai de me concentrer sur les deuxième et troisième questions. Pour ce faire, permettez que je vous emmène en des lieux exotiques, à la fois réels et symboliques. Le titre de cet article — *Droit : une carte de la lecture déformée* — est emprunté au titre d'un livre d'Harold Bloom, l'un des critiques littéraires les plus créatifs de notre temps ¹⁴. Selon sa théorie de la création poétique, pour être original, chaque poète doit faire une lecture déformée de la tradition poétique qui arrive jusqu'à lui à travers des générations et des générations de poètes et de poèmes. Les poètes souffrent de l'angoisse de l'influence et la poésie est toujours le résultat de la tentative des poètes pour la nier. Les poètes surmontent l'angoisse de l'influence en faisant une lecture déformée de la réalité poétique. J'ai choisi ce titre pour deux raisons : d'abord, parce que je pense que les lois, comme les

11. A. Hunt, « The Critique of Law : what is Critical about Critical Legal Theory ? », *Journal of Law and Society...* 1987, 14, 13.

12. S. Henry, *Private Justice*, 1983.

13. B. Santos, « On Modes of Production of Social Power and Law », *International Journal of Sociology of Law*, 1985, 13, 299.

14. H. Bloom, *A Map of Misreading*, 1975.

poèmes, doivent distordre ou déformer la réalité, et cela pour des raisons analogues. Tandis que les poèmes le font pour établir leur originalité, les lois le font pour établir leur exclusivité. Indépendamment de leur pluralité, chacun des ordres normatifs décelés dans la société aspire séparément à l'exclusivité, au monopole de la régulation et du contrôle de l'action sociale dans son territoire juridique. C'est très nettement le cas des droits étatiques, qu'il s'agisse du droit du travail, du droit pénal ou du droit administratif. Pour fonctionner convenablement, un droit du travail, par exemple, doit non seulement nier l'existence d'autres ordres normatifs ou droits informels (tels que les codes de l'usine, les droits coutumiers de la production, etc.) pouvant interférer dans son domaine d'application, mais aussi abroger toutes les lois étatiques du travail qui auparavant avaient régulé les mêmes relations de travail. Il s'agit alors, comme on le sait bien, d'une lecture doublement déformée de la réalité. D'une part, comme nous l'apprend la recherche sur la pluralité juridique, il y a d'autres ordres normatifs qui opèrent et qui sont effectifs dans un même territoire juridique. D'autre part, étant donné que le droit et la société sont mutuellement constitutifs, les lois du travail qui sont abrogées laissent cependant leur trace sur les relations qu'elles régulaient auparavant. Quoique abrogées, elles restent inscrites dans la mémoire des gens et des choses. Abrogation juridique ne signifie pas éradication sociale.

Cependant, cette lecture déformée de la réalité n'est pas chaotique. Elle se produit au moyen de mécanismes déterminés et déterminables. En outre, la distorsion de la réalité qu'elle implique n'équivaut pas automatiquement à une déformation de la vérité. Nous avons accepté trop légèrement dans le passé de considérer vérité et réalité comme une seule et même chose. Une analyse plus attentive de la pragmatique de la légalité peut nous amener à conclure que ce pré-supposé est une illusion. À mon avis, et c'est la deuxième raison du titre de mon travail, la relation qui existe entre le droit et la réalité sociale ressemble beaucoup à celle qu'il y a entre les cartes et la réalité spatiale. En effet, on peut comparer les lois à des cartes : le droit écrit étant la « carte cartographique » et le droit coutumier, informel, la carte mentale. Il s'agit d'une métaphore forte et, comme telle, elle doit être comprise littéralement. Ainsi le sous-titre de cette communication aurait bien pu être : « comment comprendre les métaphores au sens littéral ».

Désormais, je me référerai largement aux travaux des cartographes et j'essaierai de démontrer combien la sociologie du droit peut tirer profit de la cartographie. J'examinerai les caractères structurels des cartes et de leur élaboration ainsi que la phénoménologie de leur utilisation.

Pour comprendre les cartes

La principale caractéristique structurelle des cartes est que, pour remplir leur fonction, elles déforment inévitablement la réalité. Le grand écrivain argentin Jorge Luis Borges nous raconte l'histoire de ce roi du Moyen-Âge qui avait commandé l'élaboration d'une carte très précise de son royaume. Il insista pour que la carte représentât scrupuleusement le moindre détail. Les cartographes les plus renommés de l'époque se chargèrent de cet important projet. Quand, finalement, ils présentèrent leur travail, on constata qu'il était impossible d'être plus fidèle car la carte et le royaume coïncidaient point par point. Cependant, leur frustration fut grande : la carte n'était pas très pratique puisqu'elle était de la même grandeur que le royaume ¹⁵.

Pour être pratique, une carte ne peut pas coïncider point par point avec la réalité. Cependant, la distorsion nécessaire de la réalité ne signifie pas automatiquement une distorsion de la vérité à condition que les mécanismes qui mènent à cette déformation soient connus et contrôlables. Et cela est justement le cas. Les cartes déforment la réalité, selon trois procédés spécifiques qui, étant donné qu'ils sont utilisés systématiquement, deviennent des attributs structurels de toute carte. Ce sont l'*échelle*, la *projection*, la *symbolisation*. Il s'agit de trois procédés autonomes qui impliquent des techniques différentes et exigent des décisions autonomes bien qu'interdépendantes. Comme l'affirme le cartographe américain Mark Monmonier : « Les avantages et les inconvénients des cartes découlent du degré de réduction et de généralisation de la réalité, du degré de compression ou d'expansion des formes et des distances et du degré de représentation des phénomènes choisis, par des signes qui font connaître, sans leur ressembler nécessairement, les caractéristiques visibles ou invisibles des paysages. Les trois éléments d'une carte sont indépendants. L'échelle influe sur le nombre de détails à être indiqués et détermine si un certain type de symbole va ou non être visuellement efficace » ¹⁶.

Les cartes doivent être pratiques à utiliser. Ainsi, elles contiennent toujours une tension permanente entre représentation et orientation et, comme il s'agit de deux exigences contradictoires, les cartes sont toujours un compromis instable entre les deux. Un excès de représentation peu gêner l'orientation, comme on l'a observé à propos de la carte de Borges. Inversement, une orientation trop précise peut être la conséquence d'une représentation de la réalité plutôt faible et élémentaire. Par exemple, lorsque vous êtes invité chez quelqu'un et que vous ne connaissez pas le chemin pour y arriver, on vous fera très probablement un croquis qui vous sera très utile pour vous orienter malgré les imprécisions dans la représentation des lieux. Je vous donnerai encore un exemple : certains d'entre nous connaissent sûrement les *portulans*, ces car-

15. J.L. Borges, *Dreamtigers*, 1970, p. 90.

16. M. Monmonier, *Maps, Distortion, and Meaning*, 1981, p. 1.

tes, fameuses au Moyen-Âge, qui représentaient les ports et les côtes et qui, malgré la faiblesse de leur représentation en ce qui concerne le globe terrestre, étaient très efficaces pour ce qui est de l'orientation des navigateurs en mer¹⁷. Les cartes qui résolvent cette tension entre représentation et orientation en faveur de la première notion, je les appellerai, d'après la cartographie française, des cartes imagétiques. Celles qui favorisent l'orientation seront appelées cartes instrumentales¹⁸. Je remarque que cette dialectique représentation/orientation s'applique aussi bien au droit qu'aux cartes. Dans l'analyse des relations entre droit et société, on doit remplacer le paradigme simple de correspondance/non-correspondance par le paradigme complexe d'échelle/projection/symbolisation. Je vais maintenant m'arrêter un peu plus longtemps sur l'analyse plus détaillée de chacun des procédés que la cartographie utilise pour déformer la réalité et j'espère bien vous intéresser au monde fascinant des cartes. Comme l'affirme Josef Konvitz : « C'est une suprême ironie que les cartes, en dépit d'être l'une des métaphores culturelles les plus courantes, soient encore loin d'occuper la place qu'elles méritent dans l'histoire des mentalités »¹⁹.

Le premier des principaux procédés de la représentation/distorsion de la réalité dans les cartes est l'échelle. Selon la définition de Monmonier, l'échelle est « le rapport entre une distance sur la carte et la distance correspondante sur le terrain »²⁰. L'échelle implique donc la décision de dresser la carte avec plus ou moins de détails. « Puisque les cartes à grande échelle représentent une surface plus petite que les cartes à petite échelle sur une même feuille de papier, la grande échelle permet une représentation plus détaillée »²¹. Étant donné que les cartes sont une « version miniaturisée » de la réalité²², leur élaboration implique le filtrage des détails, « la sélection des traits à la fois significatifs et pertinents »²³. Comme l'écrit Muehrcke, « ce qui rend la carte si utile c'est son génie de l'omission. Elle est la réalité ordonnée, réduite à son essence, dépouillée de tout sauf de l'essentiel »²⁴. On peut facilement admettre que la décision concernant l'échelle conditionne celle concernant l'utilisation de la carte et vice versa. « Les cartes à petite échelle ne sont pas destinées à fournir des mesures précises de la largeur des routes, des fleuves, etc., mais plutôt à montrer avec une précision raisonnable les positions relatives non seulement de ces caractéristiques mais aussi d'autres éléments »²⁵.

La géographie, qui partage avec la cartographie l'intérêt pour les espaces et pour les rapports spatiaux, a aussi apporté sa contribution aux échelles, que ce soit aux échelles d'analyse ou aux échelles d'action. En ce qui concerne les premières, il y a des phénomènes, comme les climats, qui ne peuvent être représentés qu'à petite échelle et d'autres, comme l'érosion, qui ne peuvent être re-

17. Cf. A.G. Hodgkiss, *Understanding Maps. A Systematic History of their Use and Development*, 1981, p. 103. Au seizième siècle, Mercator, le fameux géographe flammand qui a développé un type de projection cartographique qui aujourd'hui porte son nom, a écrit l'instruction suivante sur sa fameuse carte de 1569 :

« If you wish to sail from one port to another, here is a chart, and a straight line on it, and if you follow carefully this line you will certainly arrive at your port of destination. But the length of the line may not be correct. You may get there sooner or you may not get there as soon as you expected, but you will certainly get there ». Cf. W.W. Jarvis, *The World in Maps. A Study of Map Evolution*, 1936, p. 27.

18. F. Wahl, « Le désir d'espace », in *Cartes et Figures de la Terre*, Centre Georges Pompidou, 1980, p. 42.

19. Josef Konvitz, « Remplir la carte », in *Cartes et Figures de la Terre*, Centre Georges Pompidou, 1980, p. 314. Sur les cartes comme l'analogie fondamentale, cf. A. Robinson et B. Petchenik, *The Nature of Maps : Essays toward Understanding Maps and Mapping*, 1976, p. 2.

20. M. Monmonier, *op. cit.*, p. 4.

21. *Id.*

22. J.S. Keates, *Understanding Maps*, 1982, p. 73.

23. M. Monmonier, *op. cit.* p. 4.

24. P.C. Muehrcke, *Map Use*, 2e éd. 1986, p. 10.

25. M. Monmonier, *op. cit.* p. 4.

présentés qu'à grande échelle²⁶. Cela veut dire que la différence d'échelle est non seulement quantitative, mais aussi qualitative. Un phénomène donné ne peut être représenté qu'à une échelle déterminée. Changer l'échelle signifie changer le phénomène. Chaque échelle révèle un phénomène et en déforme ou en cache d'autres. Comme dans la physique nucléaire, l'échelle crée le phénomène. Certaines corrélations fallacieuses en géographie découlent de la superposition de phénomènes créés et analysés à des échelles différentes. L'échelle est un « oubli cohérent » qui doit être appliqué avec cohérence²⁷.

Intervenant entre intention et action, l'échelle s'applique aussi à l'activité sociale. Les urbanistes, ainsi que les chefs militaires, les administrateurs, les hommes d'affaires, les législateurs, les juges et les juristes définissent les stratégies à une petite échelle et décident les tactiques quotidiennes sur une grande échelle. Le pouvoir représente la réalité physique et sociale à l'échelle qui a été choisie en raison de sa capacité à créer les phénomènes qui maximisent les conditions de la reproduction du pouvoir. La distorsion et l'occultation de la réalité sont ainsi un présupposé de l'exercice du pouvoir.

Le deuxième procédé de la représentation/distorsion de la réalité est la projection. Pour être utiles, les cartes doivent être faciles à transporter et à ranger. Les cartes plates peuvent être roulées ou pliées. La projection permet de transformer les surfaces rondes en des surfaces plates. Cette transformation très pratique ne peut pas produire des cartes plates sans distordre les formes et les rapports de distance. Je ne vous ennuierai pas avec tous les détails sur la projection : les différents types de projections, la distribution et les degrés de distorsion de chacun d'eux²⁸. Je ne ferai que quelques remarques d'ordre général pertinentes pour mon argumentation. La première est que les projections ne déforment pas la réalité au hasard. Chaque type de projection crée un cadre de représentation où les différents degrés et formes de distorsion sont distribués de façon inégale mais déterminable. Par exemple, il y a des projections qui distordent davantage la zone équatoriale que les zones polaires, tandis que d'autres font précisément le contraire. En outre, les différentes projections déforment diversement les différentes caractéristiques d'un espace. Il y a des projections (appelées projections conformes) qui préservent les surfaces mais qui distordent les formes et les directions et d'autres (appelées projections équivalentes) qui font l'inverse. Nous ne pouvons pas obtenir le même degré de précision dans la représentation de chaque élément différent et tout ce qui est fait pour augmenter la précision d'un élément déterminé augmentera la distorsion de la représentation d'un autre. Il y a une certaine ressemblance avec le principe de l'incertitude de Heisenberg en physique quantique selon lequel on ne peut pas mesurer la vitesse et la position des particules simul-

26. Cf. Y. Lacoste, *La géographie, ça sert, d'abord, à faire la guerre*, 1976, p. 61 ; Y. Lacoste, « Les objets géographiques », in *Cartes et Figures de la Terre*, Centre Georges Pompidou, 1980, p. 17.

27. Cf. J.B. Racine *et al.*, « Escala e acção, contribuições para uma interpretação do mecanismo de escala na prática da geografia », *Revista Brasileira de Geografia*, 1982, 45, 126.

28. Cf. entre autres M. Monmonier, *op. cit.* p. 15 ; J.S. Keates, *op. cit.* p. 72 ; P.C. Muehrcke, *op. cit.* p. 456 ; D. Muracciole, « Le rond et le plat », in *Cartes et Figures de la Terre*, Centre Georges Pompidou, 1980, p. 235 ; A.G. Hodgkiss, *op. cit.* p. 32.

tanément et avec le même degré de précision et tout ce que l'on fait pour augmenter le degré de précision de la position va déformer la mesure de la vitesse et vice versa.

C'est ainsi que chaque projection constitue un compromis. La décision sur le type de distorsion à choisir est conditionnée par des facteurs techniques bien déterminés mais aussi par l'idéologie du cartographe et par l'utilisation que l'on veut faire de la carte. Par exemple, pendant la guerre froide, les médias occidentaux montraient habituellement un planisphère où l'Union Soviétique était représentée selon la projection cylindrique de Mercator. Puisque ce type de projection surdimensionne les latitudes hautes et moyennes par rapport aux latitudes intertropicales, cette carte augmentait la taille de l'Union Soviétique ce qui dramatisait la menace communiste²⁹.

La deuxième remarque est que, dans chaque carte, chaque époque ou chaque tradition culturelle de l'élaboration des cartes il existe un centre, un point fixe, un espace physique ou symbolique dans une position privilégiée autour duquel s'organisent la diversité, la direction et la signification des autres espaces. Par exemple, dans les cartes du Moyen-Âge, il y avait normalement au centre un lieu de pèlerinage : Jérusalem sur les cartes européennes, la Mecque sur les cartes arabes³⁰. La même chose se passe avec les cartes mentales, c'est-à-dire avec les images cognitives visuelles que nous avons du monde qui nous entoure. Selon Muehrcke, « la plupart de nos cartes mentales agrandiraient notre voisinage et attribueraient peu d'importance à ses alentours »³¹.

La symbolisation est le troisième procédé de la représentation/distorsion de la réalité. Il concerne la représentation par des symboles des caractéristiques et des détails de la réalité qui ont été choisis. Sans ces signes toute carte serait aussi inutilisable que celle de Borges ou celle de Bellman dans *La chasse au Snark* de Lewis Carroll³². En voici quelques vers :

... One could see he was wise,
the moment one looked in his face !
He had brought a large map representing the sea,
without the least vestige of land : and the crew were much
pleased when they found it to be. A map they could all understand.
« What's the good of Mercator's North Poles and Equators,
Tropics, Zones, and Meridian Lines ? »

30 (suite) came into fashion, notably the North Pole-centred azimuthal projection... The position of the United States on these polar maps was usually a central one » (p. 83). Cf. aussi A. Henrikson, « The Map as an « Idea » : the Role of Cartographic Imagery During the Second World War », *The American Cartographer*, 1975, 2, 19.

31. P. Muhercke, *op. cit.* p. 6.

32. L. Carrol, « The Hunting of the Snark », in *Complete Works*, 1976, p. 757.

29. Sur l'utilisation des cartes à des fins de propagande, cf. M. Monmonier, *op. cit.* p. 43 ; A.G. Hodgkiss, *op. cit.* p. 15 ; P.C. Muehrcke, *op. cit.* p. 395 ; J.-L. Rivière, « Cartes Polémiques », in *Cartes et Figures de la Terre*, Centre Georges Pompidou, 1980, p. 351 ; H. Speier, « Magic Geography », *Social Research*, 1941, 8, 310 ; L. Quam, « The Use of Maps in Propaganda », *Journal of Geography*, 1943, 42, 21 ; S.W. Boggs, « Cartohypnosis », *Scientific Monthly*, 1947, 64, 469 ; M. Sharkey, « Cartography in Advertising », *The Cartographical Journal*, 1984, 22, 148.

30. Cf. A. Hodgkiss, *op. cit.* p. 29. D'un autre point de vue légèrement différent qui montre comment le centre des cartes changeait à mesure que le Moyen Age avançait, cf. D. Woodward, « Reality, Symbolism, Time, and Space in Medieval World Maps », *Annals of the Association of American Geographers*, 1985, 75, 510 ; A. Henrikson, « America's Changing Place in the World : from « Periphery » to « Centre » ? », in J. Gottmann (ed.), *Centre and Periphery : Spatial Variation in Politics*, 1980, p. 73, montre comment le progressif déplacement des États-Unis de la périphérie vers le centre de la vie économique mondiale — un changement qui s'est achevé avec la Seconde Guerre mondiale — a abouti à des modifications dans le type de projection cartographique adoptée ou favorisée :

« The relationship of the United States to the major theatres of battle was such that a new picture of the world — a new global strategic map — was needed. Cylindrical maps projections, such as the conventional Equator-based Mercator, failed to show the continuity, unity, and organisation of the « world wide arena » as Roosevelt called it. Hence, other map projections

So the Bellman would cry : and the crew would reply.
« They are merely conventional signs ! »
« Other maps are such shapes, with their islands and capes !
But we've got our brave Captain to thank »
(So the crew would protest)
« that he's brought *us* the best —
A perfect and absolute blank ! »³³.

Le langage cartographique est un sujet fascinant et la sémiotique a apporté à son étude de nouveaux instruments analytiques. Les systèmes de signes ont évolué avec le temps et, aujourd'hui, on peut même choisir entre plusieurs systèmes suivant le contexte culturel spécifique du cartographe ou suivant l'objectif des cartes. J.S. Keates, ex-président de la *British Cartographic Society*, dans son livre sur ce thème récemment paru, fait, comme Peirce, la distinction entre signes iconiques et signes conventionnels³⁴. Les signes iconiques sont des signes naturalistes qui établissent un rapport de similitude avec la réalité représentée (par exemple, un groupe d'arbres pour indiquer une forêt), tandis que les signes conventionnels sont beaucoup plus arbitraires. « La convention veut que certains types de symboles correspondent à certains types de phénomènes » (par exemple, des lignes pour indiquer les routes et les frontières, et des cercles pour indiquer les villes et les villages)³⁵. L'histoire nous montre que les systèmes de signes utilisés dans les cartes étaient initialement plus naturalistes et sont devenus graduellement plus conventionnels³⁶. Mais, même actuellement, les cartes peuvent, selon les circonstances, être plus figuratives ou plus abstraites, elles peuvent s'appuyer sur les signes émotifs/expressifs ou sur des signes référentiels/cognitifs, elles peuvent être plus visibles ou plus lisibles³⁷.

Vous êtes peut-être surpris de cette digression sur les cartes. Clifford Geertz affirme que le droit est une façon d'imaginer le réel³⁸. Ma thèse est que, dans les travaux de sociologie du droit, il y a encore beaucoup de problèmes non résolus auxquels on peut apporter une solution en comparant le droit avec d'autres moyens d'imaginer le réel. Les cartes en sont un. En effet, il existe entre les lois et les cartes des similitudes frappantes en ce qui concerne les caractéristiques structurelles et les modèles d'utilisation. Bien sûr, les lois ne sont que des cartes au sens métaphorique. Mais, comme nous l'apprend aussi la rhétorique, la répétition d'une métaphore peut à la longue transformer progressivement la description métaphorique en description littérale³⁹. Aujourd'hui les lois sont des cartes au sens métaphorique, demain elles peuvent le devenir au sens littéral.

33. *Id.* p. 760.

34. J.S. Keates, *op. cit.* p. 66.

35. M. Monmonier, *op. cit.* p. 6.

36. Cf. R. Caron, « Les Choix du Cartographe », in *Cartes et Figures de la Terre*, Centre Georges Pompidou, 1980, p. 9.

37. Cf. J.S. Keates, *op. cit.* p. 69.

38. C. Geertz, *Local Knowledge*, 1983, p. 232.

39. C. Perelman, *The New Rhetoric : A Treatise in Argumentation*, 1971, p. 405.

Je vais maintenant décrire dans les grandes lignes ce que j'appellerai une cartographie symbolique du droit. J'essaierai de montrer que le territoire national (et international) est formé de plusieurs espaces sociaux autonomes qui, cependant, sont en corrélation. Il y a plusieurs types de capital juridique circulant dans chacun de ces espaces et à travers eux : capital juridique nationalisé ou étatique, capital juridique privé, sacré ou profane, etc.. Chaque type de capital juridique suggère un type spécifique d'actions et d'univers symboliques. Dans les temps modernes le droit est devenu la voie privilégiée pour imaginer, pour représenter et pour déformer, c'est-à-dire pour élaborer la carte de chaque espace et de chaque capital, de chaque action et de chaque univers symbolique. Pour illustrer ma thèse, je ferai appel à la théorie de la sociologie du droit ainsi qu'à mes recherches empiriques menées au Portugal, au Brésil et aux îles du Cap-Vert. La recherche faite au Portugal porte sur les contradictions entre légalité démocratique et légalité révolutionnaire pendant la crise de 1974-75, après la chute du régime dictatorial qui a gouverné le pays presque cinquante années durant⁴⁰. La recherche faite en 1980 au nord-est du Brésil, dans la ville de Recife, porte sur la question des luttes sociales et juridiques des squatters contre l'État et les propriétaires fonciers privés en vue de l'obtention d'un titre de propriété du terrain qu'ils avaient occupé et sur lequel ils avaient bâti leurs baraques et organisé leur vie urbaine⁴¹. Aux îles du Cap-Vert, la recherche menée en 1984 et en 1985 concerne les tribunaux populaires créés par l'État après l'indépendance de cette ancienne colonie portugaise en 1975. Il s'agit de tribunaux formés d'un corps de magistrats non-professionnels dont la compétence territoriale est, en principe, le quartier et dont la compétence juridique se limite à quelques litiges en matière civile et aux petits délits⁴².

Droit et échelle

Un des principaux arguments en faveur de la cartographie symbolique du droit est sa capacité d'analyser l'effet de l'échelle sur la structure et l'utilisation du droit. L'État moderne est basé sur l'hypothèse que le droit opère à une échelle unique. La sociologie du droit l'a longtemps acceptée sans nulle critique. Récemment, les recherches sur la pluralité juridique ont attiré notre attention sur l'existence de formes de légalité locale dans les zones rurales, les secteurs urbains marginalisés, les églises, les sports, les professions. Il s'agit de formes de droit infra-étatique pour la plupart informelles, non-officielles, plus ou moins coutumières. Plus récemment encore, les recherches sur les relations économiques internationales ont révélé une nouvelle *lex mercatoria*, un espace juridique

40. B. Santos, « Law and Revolution in Portugal : the Experiences of Popular Justice after the 25th of April 1974 », in R. Abel (ed.), *The Politics of Informal Justice*, 1982, vol. 2, p. 251 ; B. Santos, « A Crise do Estado e a Aliança Povo/MFA em 1974-75 », in Associação 25 de Abril (ed.), *25 de Abril — 10 Anos Depois*, 1985, p. 45 ; B. Santos, « Popular Justice, Dual Power and Socialist Strategy », in B. Fine et al. (ed.), *Capitalism and the Rule of Law*, 1979, p. 151.

41. B. Santos, « Law, State and Urban Struggles in Recife, Brazil », *University of Wisconsin-Madison Law School Working Paper*, 1982. Cf. aussi B. Santos, « Os conflitos Urbanos no Recife : o caso do « Skylab », *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 1983, 11, 9 ; B. Santos, « The Law of the Oppressed : the Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law », *Law and Society Review*, 1977, 12, 5.

42. B. Santos, *A Justiça Popular em Cabo Verde. Estudo Sociológico*, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1984.

international où opèrent plusieurs types d'agents économiques et qui est régulé par de nouvelles normes internationales et par des relations contractuelles établies par les multinationales dominantes et les banques internationales ou les organisations internationales qu'elles dominent⁴³. Le capital transnational a ainsi créé un espace de légalité transnationale et supra-étatique, un droit mondial ou une légalité mondiale. Cette légalité est en général très informelle. Puisqu'elle est basée sur des pratiques dominantes, c'est-à-dire sur les pratiques des agents dominants, on ne peut considérer cette légalité mondiale comme coutumière que si l'on accepte que des pratiques nouvelles (par exemple une nouvelle forme de contrat inventée par une multinationale) créent souvent ce que l'on pourrait appeler des *coutumes instantanées*. On ne peut pas non plus la considérer non-officielle puisque cette légalité mondiale développe des formes d'immunité vis-à-vis du droit national étatique et du droit international public⁴⁴.

Ces évolutions juridiques montrent l'existence de trois espaces juridiques différents et des formes de droit qui leur correspondent : légalité locale, légalité nationale et légalité mondiale. Il ne suffit pas de distinguer ces ordres juridiques par leurs objets de régulation respectifs parce que souvent ils régulent, ou semblent réguler, le même type d'activité sociale. À mon avis, ce qui distingue ces trois ordres juridiques est l'échelle qu'ils utilisent pour réguler l'action sociale. Le droit local est une légalité à grande échelle. Le droit national officiel est une légalité à moyenne échelle. Le droit mondial est une légalité à petite échelle. Cette conception a de vastes implications. D'abord, étant donné que l'échelle crée le phénomène, les différentes formes de droit créent des objets juridiques différents à partir d'un même objet social. Ces formes de droit utilisent des critères différents pour déterminer les détails significatifs et les caractéristiques pertinentes de l'activité à réguler. Elles établissent des réseaux différents de faits. Bref, elles créent des réalités juridiques différentes. Prenons l'exemple d'un conflit du travail. Le code de l'usine, c'est-à-dire la justice privée du lieu de travail en tant que légalité locale, régule dans les détails les relations dans la production, afin de faire régner la discipline, d'éviter les conflits du travail, de réduire leur portée s'ils ont lieu et finalement de les résoudre. Le conflit du travail est l'objet central du code de l'usine parce qu'il confirme *a contrario* la continuité des relations dans la production, relations qui sont la raison d'être du code de l'usine. Dans le contexte plus vaste du droit du travail national étatique, le conflit du travail n'est qu'une dimension, certes importante, des relations industrielles. Il fait partie d'un réseau plus vaste de faits sociaux, politiques et économiques où l'on peut facilement déceler, entre autres, la stabilité politique, le taux d'inflation, la politique des revenus et les relations de pouvoir entre les syndicats, le patronat et le gouvernement. Dans le contexte

43. Cf. P. Kahn, « Droit International économique, droit du développement, *lex mercatoria* : concept unique ou pluralisme des ordres juridiques ? », in P. Fouchard *et al.* (ed.), *Le Droit des Relations Économiques Internationales*, 1982, p. 97. Lire aussi tous les autres articles du même ouvrage. Cf. aussi C.D. Wallace, *Legal Control of the Multinational Enterprise*, 1982.

44. Cf. G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés », in P. Fouchard *et al.* (ed.), *Droit des Relations Économiques Internationales*, 1982, p. 47.

plus vaste encore de la légalité mondiale de la franchise ou de la sous-traitance internationales, le conflit du travail devient un détail sans importance dans les relations économiques internationales, à peine digne d'être mentionné.

Ainsi, les différents ordres juridiques qui agissent à différentes échelles transforment les mêmes objets sociaux en des objets juridiques différents. Cependant, dans la vie socio-juridique réelle, les différentes échelles juridiques n'existent pas isolément mais plutôt elles interagissent de façon différente. Continuant à utiliser notre exemple, supposons qu'un conflit du travail survienne dans une usine de confection portugaise sous-traitée par une multinationale⁴⁵. Dans ce cas, les objectifs de régulation des trois échelles juridiques convergent dans un même fait social, ce qui va créer l'illusion que les trois objets juridiques sont superposables. En fait, ils ne coïncident pas, et leurs « images de base » du droit et les luttes sociales et juridiques qu'elles légitiment ne coïncident pas davantage. Les ouvriers, et parfois l'employeur, tendent à avoir une vision à grande échelle du conflit, une vision pleine de détails et de caractéristiques pertinents, une conception moulée dans la réalité locale. Les leaders syndicaux, et parfois l'employeur, tendent à voir le conflit comme une crise dans le processus des relations industrielles continues. Leur vision est principalement moulée dans la légalité nationale étatique et leurs actions dans le conflit visent à un compromis entre une vision du conflit à moyenne échelle et une vision à grande échelle. Pour la multinationale, le conflit du travail est un accident mineur qui, s'il ne peut pas être promptement surmonté, peut toutefois être facilement contourné en transférant la production à Taïwan ou en Malaisie.

Une analyse de ces contradictions et inégalités exclusivement en termes de conflit d'intérêts ou de degré de conscience de classe néglige le fait que le droit crée la réalité qui sied à son application. Cette création est, entre autres choses, une technique qui agit selon certaines règles, l'une étant la règle de l'échelle. C'est pour cela que l'on ne peut comparer ou opposer que des intérêts sociaux ou des degrés de conscience de classe appartenant au même espace juridique. La difficulté réside en ce que la vie socio-juridique est formée de plusieurs espaces juridiques qui agissent simultanément sur des échelles différentes à partir de perspectives interprétatives différentes, à tel point qu'en termes phénoménologiques et en ce qui concerne le résultat de l'interaction et de l'intersection des espaces juridiques nous ne pouvons pas, à vrai dire, parler de droit et de légalité mais plutôt d'*interdroit* et d'*interlégalité*. Plutôt que d'identifier les différents ordres juridiques il est plus important de découvrir quelles relations complexes et changeantes ils ont entre eux. Mais si, en le faisant, on oublie l'échelle, on pourra se trouver dans un embarras semblable à celui du touriste qui a oublié chez

45. Pour une analyse profonde de la nature économique et juridique de la sous-traitance en général et dans le contexte portugais, cf. M.M. Marques, « Regulação das relações entre empresas : o caso da subcontratação », in *Estudos Económicos e Jurídicos*, INCM/Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1986, p. 247 ; M.M. Marques, « A empresa, o espaço e o direito », *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 1987, 22, 69.

lui le transformateur qui lui permettrait d'utiliser son rasoir électrique à l'étranger.

Pendant mon travail de recherche aux îles du Cap-Vert, j'ai été mis en présence d'un fait qui m'a intrigué. La philosophie sous-jacente à l'organisation de la justice populaire consistait à intégrer le plus possible le droit coutumier local, ce qui était facilité par le fait que les juges n'étaient pas des professionnels, mais des membres des communautés locales. De plus, les lois écrites qui régulaient les procédures et les décisions des tribunaux étaient non seulement peu nombreuses et vagues mais souvent inconnues ou oubliées par les juges et cela sans aucune réaction de la part du Ministère de la Justice. Cependant, soit l'État, soit le parti mettaient un soin particulier à sélectionner les juges et tendaient à choisir des hommes plutôt jeunes, dignes de confiance politique, ce qui était parfois une source de tension dans les communautés locales pour qui l'exercice de la justice était généralement associé aux hommes sages et âgés. Il semblait que, tandis que l'État se sentait incapable de contrôler la création du droit et essayait de compenser ce fait en renforçant le contrôle de l'application du droit, les communautés locales ne se préoccupaient pas de la création du droit et essayaient de contrôler son application (ce qui pour elles n'était pas autre chose que sa création). Si l'on réfléchit bien, il s'agit d'un cas d'interlégalité, d'une relation complexe entre droit coutumier et droit étatique, utilisant des échelles différentes. Pour les communautés locales, le droit coutumier était le droit local, une légalité à grande échelle bien ajustée à la prévention et à la résolution des conflits locaux. Pour l'État, le droit coutumier faisait partie d'un réseau plus vaste de faits sociaux qui incluait la consolidation de l'État, l'unité de l'ordre juridique étatique, la socialisation politique, etc. À cette petite échelle le droit coutumier est devenu une partie du droit étatique et celui-ci est devenu un instrument, certes spécifique, de l'action politique ⁴⁶.

La première implication du concept de l'échelle du droit est qu'il attire notre attention sur le phénomène de l'interlégalité et sur le mécanisme complexe de son fonctionnement. La deuxième implication se rapporte aux modèles de régulation et aux ensembles d'actions qui sont associés à chaque échelle de légalité. Je commencerai par illustrer les différents modèles de régulation. J'ai déjà fait allusion à la tension dialectique entre représentation et orientation. En effet, nous sommes devant deux manières antagoniques d'imaginer et de construire la réalité, l'une ajustée à l'identification de la position, l'autre ajustée à l'identification du mouvement. La légalité à grande échelle est riche en détails et en particularités, décrit très nettement le comportement et les attitudes, les contextualisant dans leur cadre immédiat, est sensible aux distinctions (et relations complexes) : dedans/dehors, haut/bas, juste/injuste. Ceci s'applique à tout objet de régulation juridique,

46. Cf. B. Santos, *op. cit.* n° 42, p. 33.

qu'il s'agisse de conflits du travail, de relations familiales, de contrats, de délits ou de droits politiques. Ce que je veux dire est que ce type de légalité favorise un modèle de régulation basé sur (et ajusté à) la représentation et la position. Au contraire, la légalité à petite échelle est faible en détails et en particularités, schématise le comportement et les attitudes en les réduisant à des types généraux d'actions. Mais, d'un autre côté, elle détermine avec précision la relativité des positions (les angles entre les individus et entre les individus et les choses), offre le sens de l'orientation et des schémas des raccourcis et, finalement, est sensible aux distinctions (et relations complexes) entre le tout et la partie, le passé et le présent, le fonctionnel et le non-fonctionnel. En somme, ce type de légalité favorise un modèle de régulation basé sur (et ajusté à) l'orientation et le mouvement.

Quand, en 1970, j'ai étudié le droit informel des quartiers clandestins à Rio de Janeiro, j'ai eu l'occasion d'observer avec quelle précision ce type de légalité représentait la réalité socio-juridique de la marginalité urbaine et à quel point cette légalité contribuait au maintien du *statu quo* des positions sociales des squatters en tant qu'habitants précaires des baraques et des maisons construites sur un terrain occupé⁴⁷. Lorsque, dix ans plus tard, j'ai étudié les batailles juridiques menées par les squatters à Recife pour garantir la possession du terrain, ou tout au moins pour obtenir un bail, le type de droit auquel ils avaient recours était le droit étatique, un droit à petite échelle qui représentait très schématiquement la position socio-juridique des squatters mais qui, par ailleurs, définissait très nettement la relativité de leurs positions, les angles de leurs relations avec les propriétaires et l'État et, finalement, la voie la plus courte, dans les circonstances sociales et politiques de l'époque, pour passer d'une position précaire à une position stable⁴⁸.

Outre que les différentes échelles de légalité suscitent des modèles de régulation différents, elles conditionnent les différents *ensembles d'actions*. Un ensemble d'actions est une séquence d'actions connexes structurellement déterminées par des limites prédéfinies. Je distingue deux types de limites : les limites définies par rapport à leur portée et les limites définies par rapport à l'éthique. Par rapport à la portée, on distingue deux types idéaux d'ensembles d'actions : *l'ensemble tactique* et *l'ensemble stratégique*. Par rapport à l'éthique, on peut aussi distinguer deux types idéaux d'ensembles d'actions : *l'ensemble édifiant* et *l'ensemble instrumental*. À la lumière des exemples précédents, je dirais que la légalité à grande échelle suggère des ensembles d'actions tactiques et édifiants et que la légalité à petite échelle suggère des ensembles d'actions stratégiques et instrumentaux. Les groupes ou les classes sociales qui sont socialisés fondamentalement selon une des formes de légalité tendent à être spécifiquement compétents dans le

47. Cf. B. Santos, « The Law of the Oppressed », *op. cit.* n° 41, p. 38.

48. Cf. B. Santos, « Law, State and Urban Struggles », *op. cit.* n° 41 et « Os conflitos Urbanos », *op. cit.* n° 41

type d'ensemble d'actions qui lui est associé. Dans une situation d'interlégalité, c'est-à-dire dans une situation où la légalité à grande échelle et la légalité à petite échelle s'entrecroisent, l'ensemble d'actions à grande échelle tend à être défensif et à réguler l'interaction normale et routinière, tout au plus, les conflits moléculaires, tandis que l'ensemble d'actions à petite échelle tend à être agressif et à réguler des situations critiques, exceptionnelles, déclenchées par des conflits molaires⁴⁹. Ces tendances sont valables indépendamment de la nature de classe des groupes sociaux impliqués dans chacun de ces ensembles d'actions.

La troisième et dernière implication de l'analyse de l'échelle du droit est la moins développée mais elle est potentiellement très importante. Elle concerne ce que j'appellerai les *seuils de régulation*. Indépendamment de l'objet social régulé et de l'objectif de la régulation, chaque échelle de légalité a un seuil particulier de régulation qui détermine ce qui appartient et ce qui n'appartient pas au domaine du droit. Ce seuil est le résultat du fonctionnement conjugué de trois seuils : le *seuil de détection*, le *seuil de discrimination* et le *seuil d'évaluation*. Le *seuil de détection* concerne les plus petits détails de l'objet social qui doivent être pris en considération pour la régulation. Il fait la distinction entre questions pertinentes et non-pertinentes. Le *seuil de discrimination* concerne les différences minimales décelables dans la description de l'objet social qui peuvent justifier des différences de régulation ; il fait la distinction entre le même — ce qui peut être traité de la même façon — et le différent — ce qui oblige à un traitement différent. Enfin, le *seuil d'évaluation* concerne les différences minimales décelables dans la qualité éthique de l'objet social, il fait la distinction entre le légal et l'illégal.

Pendant la crise révolutionnaire au Portugal en 1974-75, un travailleur agricole fut accusé d'avoir tué un grand propriétaire. L'accusé invoqua pour sa défense une longue série de violences et d'actions arbitraires commises par le *latifundiário* contre les travailleurs agricoles pendant les années où la dictature de Salazar lui avait permis de gouverner despotiquement la communauté rurale locale. Dans le cadre de la légalité étatique (appelée alors légalité démocratique), les deux types d'actions — celle du travailleur agricole et celles du propriétaire — étaient très différents, et structurellement et éthiquement. Vis-à-vis de la légalité révolutionnaire et du point de vue de ses seuils de discrimination et d'évaluation moins élevés, les deux types d'actions étaient semblables du fait que tous deux étaient illégaux. Le meurtre ne pouvait pas être considéré comme un acte révolutionnaire mais, en tant que réaction contre le comportement arbitraire du propriétaire dans le passé, il était compréhensible et pouvait être excusé⁵⁰.

Les trois seuils varient selon l'échelle de la forme juridique, mais une même échelle du droit peut permettre des différences in-

49. Pour la distinction entre conflits molaires et moléculaires cf. G.A. Miller *et al.*, « Plans », in J.-P. Spradley (ed.), *Culture and Cognition*, 1972, p. 52-59.

50. Cf. B. Santos, « Law and Revolution » *op. cit.*, n° 40, p. 272.

ternes dans son seuil de régulation. Par exemple la même forme juridique peut avoir un seuil de détection élevé mais un seuil d'évaluation bas ou vice versa, et des décalages peuvent aussi se produire entre les différents domaines juridiques d'une même forme juridique (par exemple, dans le droit étatique le droit du travail peut avoir un seuil de régulation plus élevé que le droit pénal ou le droit social). En outre, le seuil de régulation n'est pas une entité fixe, il peut s'élever ou s'abaisser entre certaines limites. Son mouvement, cependant, est toujours le résultat des mouvements combinés des différents seuils qui le constituent. Dans le contexte social et politique courant qui demande une dérégulation de l'économie et une interaction sociale, le seuil de régulation monte à cause d'un seuil de détection et d'un seuil de discrimination plus élevés. Mais puisque, dans la pratique, la vie socio-juridique implique toujours l'interlégalité, une dérégulation dans une forme de légalité peut être contrariée ou compensée par une re-régulation dans une autre forme de légalité.

Droit et projection

Les ordres juridiques se distinguent aussi par le type de projection utilisé. La projection est le procédé utilisé par l'ordre juridique pour définir les limites de son fonctionnement et pour organiser cet espace juridique. La projection, comme l'échelle et pour les mêmes raisons, n'est pas un procédé neutre. À partir d'un même objet social, les différents types de projection créent des objets juridiques différents. Chaque objet juridique favorise une formulation spécifique des intérêts et une conception spécifique des conflits et des façons de les résoudre.

Chaque ordre juridique repose sur un fait fondamental, un super-fait ou une super-métaphore, comme je préfère l'appeler, qui détermine le point de vue ou la perspective interprétative spécifique caractérisant le type de projection adopté. Les relations économiques privées dans le marché sont le super-fait sous-jacent à la légalité bourgeoise moderne, tandis que le terrain et le logement en tant que relations extra-économiques, sociales et politiques, sont le super-fait sous-jacent au droit des quartiers clandestins à Rio de Janeiro.

Selon le type de projection adopté, chaque ordre juridique a un centre et une périphérie. Cela veut dire, d'abord, que le capital juridique d'un ordre juridique donné n'est pas également distribué dans l'espace juridique de ce même ordre. Les régions centrales sont celles où le capital est le plus concentré et où il obtient les plus grands profits. Ici l'espace est organisé plus en détail et absorbe de plus grandes quantités de ressources institutionnelles (professions juridiques, tribunaux, etc.) et de ressources symboliques (science juridique, idéologie et culture juridique, etc.). Cela

veut dire ensuite que les conceptualisations, les styles interprétatifs et les techniques aussi bien que les configurations idéologiques dominantes dans le centre tendent à être enlevés de leur contexte d'origine pour être exportés (et imposés) à la périphérie. Ils sont alors appliqués dans la périphérie juridique, négligeant les besoins locaux de régulation puisque ces besoins sont toujours interprétés et satisfaits du point de vue du centre. Symboliquement, il s'agit d'un transfert de technologie. Continuant avec les mêmes exemples, il est clair que le centre de la légalité de l'État bourgeois est occupé par les contrats, comme le prouve le mouvement de codification et particulièrement le Code Napoléon. Les contrats — leurs formes, concepts, théories, interprétations et principes généraux — ont été le centre de la législation, de la formation juridique et de l'idéologie juridique modernes. En outre, la perspective contractuelle a été exportée dans d'autres domaines juridiques comme le droit constitutionnel, le droit administratif et même le droit pénal. Quand on parle de la fin du contrat ou, pour reprendre l'expression de Maine, du retour au statut, on ne doit pas oublier qu'en dépit des progrès importants réalisés ces derniers temps en matière juridique, les contrats restent le site archéologique privilégié et sans doute la métaphore de base du droit moderne et de la société moderne en général. Les preuves en sont nombreuses, mais pour la période plus récente je me bornerai aux nouvelles théories du contrat social dans la philosophie politique et dans le droit constitutionnel.

De la même manière, dans le droit informel des quartiers clandestins, les transactions de terrains et d'habitations, ainsi que les conflits auxquels ces opérations donnent lieu, occupent le centre de l'espace juridique. Lorsque l'association des résidents exerçant une fonction de tribunal informel s'occupe exceptionnellement des questions d'ordre public ou pénal ou bien de questions de famille, elle cherche toujours à établir une analogie entre ces questions et les questions de terrain ou de logement dont elle a habituellement à s'occuper et leur applique la technologie juridique populaire et le savoir juridique acquis lors de son activité normale.

L'effet centre/périphérie de la projection montre que la représentation juridique de la réalité sociale ne provoque pas la même distorsion : elle tend à être plus déformante quand on avance vers la périphérie. On peut considérer cette périphérie comme la région juridique où l'interpénétration des différents ordres juridiques est plus courante ; cette interpénétration crée une zone crépusculaire où convergent les ombres des différents ordres juridiques. Le deuxième effet de la projection concerne les aspects de l'objet social qui ont tendance à être privilégiés indépendamment du fait que l'objet social soit plus ou moins central ou périphérique. Selon cet effet, je distingue deux types généraux de projection : *égocentrique* et *géocentrique*⁵¹. La *projection égocentrique* favorise la re-

51. Cette distinction est aussi utilisée dans un sens légèrement différent dans l'analyse de la cartographie cognitive (cartes mentales égocentriques et géocentriques). Cf. P.C. Muhercke, *op. cit.* p. 4.

présentation des aspects individuels et « particulariste » de l'activité sociale volontaire ou consensuelle. La *projection géocentrique* favorise la représentation des aspects objectifs et généralisables et de l'activité sociale normalisée, délimitée ou conflictuelle. Suivant le type dominant de projection, on peut distinguer deux formes générales de droit : la légalité égocentrique et la légalité géocentrique. Il serait éclairant d'analyser à la lumière de ces deux catégories quelques tendances récentes de l'évolution du droit, ainsi que quelques développements de longue portée de l'histoire du droit tels que Max Weber les décrit. Quand il analyse, dans *Économie et Société*, les formes de création des droits, Weber nous rappelle le long et sinueux processus historique qui a mené au remplacement de ce que j'appelle la forme égocentrique du droit par ce que j'appelle la forme géocentrique. Dans le passé, selon Weber, le droit surgit comme un droit « volitif » et « particularistes » basé sur la promulgation consensuelle de statuts au sein des groupes. Il existait des communautés juridiques différentes dont le fondement reposait sur les caractères personnels de leurs membres comme la naissance, les différences ethniques, politiques et religieuses, le mode de vie ou le métier, etc. Les individus ou les groupes d'individus avaient leur propre qualité juridique individuelle et portaient leur droit, leur *professio juris*, partout où ils allaient⁵².

À Rome, le *jus civile* était le droit privé des citoyens romains et le *jus gentium* avait été créé pour pourvoir aux besoins juridiques des non-citoyens. L'idée d'un droit territorial ne se développa que graduellement — la *lex terrae*, qui était applicable à tout le monde indépendamment des caractéristiques personnelles et qui était imposée comme un droit hétéronome dans les limites d'un territoire donné. Dans l'évolution de la forme géocentrique du droit, un rôle décisif a été joué par l'expansion de l'économie de marché et la bureaucratization de la vie du groupe. « L'intégration croissante de tous les individus et de tous les types de situations dans une institution coercitive qui à présent, du moins, est basée en principe sur « l'égalité juridique » a atteint son point culminant pendant la Révolution française, après quoi l'État s'est manifesté comme l'institution coercitive qui englobe tout⁵³. Max Weber se rend compte qu'on trouve aussi dans la société moderne des droits volitifs et « particularistes ». Toutefois, à la différence des temps pré-modernes, ces droits se fondent sur des raisons d'ordre économique ou technique, ne se définissent jamais par l'appartenance individuelle au groupe et sont permis dans les limites déterminées par le droit national général⁵⁴.

À mon avis, la question de l'interaction historique des deux légalités, géocentrique et égocentrique, ne peut pas trancher irrévocablement en faveur de la légalité géocentrique. Certaines évolutions juridiques actuelles semblent prouver l'émergence de parti-

52. Cf M. Weber, *Economy and Society*, 1978, p. 695.

53. *Id.* p. 698 et p. 724.

54. *Id.* p. 697.

cularismes juridiques nouveaux, c'est-à-dire de formes de légalité égocentrique qui, tout en créant des enclos juridiques individuels, vident de leur substance ou neutralisent les conditions d'application du droit territorial. Pour illustrer ce que je viens d'affirmer, je retournerai à la nouvelle forme de légalité mondiale que j'ai évoquée plus haut à propos de l'échelle du droit. Les nouveaux contrats commerciaux internationaux, ainsi que la prolifération des chartes, des codes de déontologie, des codes de conduite privés et des codes de pratiques loyales (*codes of ethics*) à l'usage des entreprises multinationales et des associations internationales économiques et professionnelles, dans des domaines aussi divers que transfert de technologie, bourse des valeurs, publicité, promotion de ventes, études du marché, assurances, assistance technique, etc. — toutes ces nouvelles formes de légalité mondiale créent un espace juridique transnational qui entre souvent en conflit avec l'espace juridique national étatique⁵⁵. Ces conflits prennent des formes diverses : la notion de responsabilité dans les nouveaux contrats est autonome vis-à-vis des droits nationaux. Les contrats introduisent des clauses vagues sur le droit applicable comme par exemple les principes généraux du droit, les usages de la vie commerciale avec pour seule finalité d'éliminer ou d'éviter l'application du droit officiel ; on a souvent recours au système d'arbitrage dans le même but ; les partenaires commerciaux passent des « gentleman's agreements » ou des protocoles qui violent ouvertement les droits nationaux (particulièrement les clauses de concurrence déloyale) ; la législation nationale portant sur le contrôle des contrats de transfert de technologie est peu efficace : les entreprises multinationales imposent leurs lois aux États. La violation de la loi nationale est tellement répandue que le code de déontologie à l'usage des entreprises multinationales contient cette clause étonnante : « les entités d'une multinationale respecteront les lois des pays d'implantation »⁵⁶.

Tous ces conflits latents ou manifestes sont des symptômes de la tension entre la légalité géocentrique de l'État-nation et la nouvelle légalité égocentrique des agents économiques privés internationaux. En effet, on assiste à la manifestation d'un nouveau particularisme qui se fait l'écho des lois « particularistes » du monde ancien et médiéval dont nous parle Weber. Tout comme les anciennes corporations, chaque entreprise multinationale ou association économique internationale a sa qualité juridique individuelle qui l'accompagne partout. Le nouveau personnalisme découle aussi du fait que cette légalité a été taillée aux mesures des entreprises et des banques les plus puissantes. Goldman a remarqué que beaucoup de « contrats-types » ont été créés par une seule entreprise suffisamment puissante pour les imposer à ses partenaires commerciaux⁵⁷. Cela explique pourquoi une nouvelle pratique économique adoptée par une entreprise puissante peut devenir une cou-

55. À propos du nouvel espace juridique transnational et de ses conflits avec l'espace juridique national cf. les auteurs cités n.42, 43 et 44.

56. Cf. Destanne de Bernis cité par G. Farjat, *op. cit.* p. 65.

57. Cf. B. Goldman, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 180.

tume instantanée. Cette nouvelle forme de privilèges de statut (privilèges corporatistes) peut aussi se rencontrer dans les codes des associations professionnelles internationales (comme l'International Franchise Association) parce que, comme l'observe Farjat, « il y a généralement coïncidence entre les forces économiques et les autorités professionnelles faiseuses de codes »⁵⁸.

Concevoir la tension entre le droit de l'État-nation et la nouvelle légalité transnationale comme découlant de deux formes de droit enracinées dans deux types différents de projection de la réalité sociale va nous empêcher de tomber dans une vision réductionniste (par exemple, économiste) des conflits qu'elles expriment. En vérité, il y a des conflits d'intérêts et des relations de pouvoir qui se développent cependant par l'intermédiaire de dispositifs projectifs spécifiques ayant leur propre logique herméneutique. Les formes juridiques qui en résultent ont leur propre autonomie et une efficacité qui dépasse les limites des intérêts en conflit et des positions de pouvoir. Par exemple, l'analyse des types de projection démontre la relativité de la distinction entre droit et fait. Clifford Geertz nous a fait remarquer récemment cette relativité lorsque l'on compare des cultures juridiques différentes⁵⁹. Jusque dans une même culture, la distinction entre droit et fait semble, dans une grande mesure, être aussi l'effet de la projection. Le droit géocentrique, tout en insistant sur les traits objectifs et généralisables de la réalité, tend à polariser droit et fait et à mettre l'accent sur les normes plutôt que sur les faits. Poussé par la peur du fait, il répond en le stérilisant et en le schématisant. D'après Geertz, les faits deviennent des « diagrammes minutieux de la réalité »⁶⁰. Cela mène à la « justice du droit », selon l'expression de Pospisil⁶¹. Le droit égocentrique, au contraire, tend à atténuer la distinction entre droit et fait et à mettre l'accent sur les faits plutôt que sur les normes. Il tient compte de l'explosion des faits, comme le prouve le cas des coutumes instantanées évoqué plus haut. Cela mène à la « justice du fait ».

Droit et symbolisation

La symbolisation est le côté visible de la représentation de la réalité. C'est le procédé le plus complexe parce que son fonctionnement est basé sur, et conditionné par l'échelle et la projection. La rhétorique, ainsi que la sémiotique et l'anthropologie culturelle, ont contribué de façon remarquable à la compréhension de la complexité de la symbolisation juridique de la réalité. Dans la perspective synthétique où ces contributions se confondent avec celles de la critique littéraire, je distinguerai deux modes opposés de type idéal de symbolisation juridique : le style homérique du droit et le style biblique du droit. Ces désignations métaphoriques se rapportent à deux types idéaux polaires dont les ordres juridi-

58. Cf. G. Farjat, *op. cit.* p. 57.

59. Cf. C. Geertz, *op. cit.* p. 167.

60. *Id.* p. 173.

61. L. Pospisil, *Anthropology of Law. A Comparative Theory*, 1971, p. 23.

Boaventura de Sousa Santos
Droit : une carte de
la lecture déformée
Pour une conception
post-moderne du droit

ques respectifs existant dans la réalité se ressemblent à des degrés différents. Les désignations sont empruntées à Erich Auerbach quand il parle des différentes formes de la représentation de la réalité dans la littérature occidentale⁶². Il identifie deux types-base dans la culture européenne et illustre le contraste entre ces deux types en opposant l'Odyssée d'Homère et la Bible. L'Odyssée décrit la nature tragique et sublime de la vie héroïque, fait une description totalement extériorisée, uniformise l'illumination, met tous les événements au premier plan, permet des interprétations sans équivoques, fournit peu de données sur l'évolution historique et peu d'éléments psychologiques. La Bible, au contraire, qui représente le sublime et le tragique dans le contexte de la vie quotidienne et banale, et fait une description attentive des « multiples couches » de la condition humaine mettant en relief certains aspects et en laissant d'autres dans l'obscurité, est surtout caractérisée par l'influence suggestive du non-dit, favorise l'arrière plan, permet une multiplicité d'interprétations et se préoccupe de ce qui est problématique.

À mon avis, on peut trouver aussi dans la représentation juridique de la réalité ce contraste élémentaire de la représentation littéraire de la réalité. C'est ainsi que j'identifie deux systèmes de signes de type idéal employés par le droit pour symboliser la réalité. Je parlerai du style homérique du droit quand la symbolisation juridique de la réalité présente les caractéristiques suivantes : la conversion du flux quotidien continu de la réalité en une succession de moments solennels disparates (contrats, litiges, etc.) décrits en termes abstraits et formels en utilisant des signes cognitifs, référentiels et conventionnels. Ce style de symbolisation pré suppose une forme de légalité que j'appellerai légalité instrumentale. Par opposition, ce que j'appelle le style biblique du droit pré suppose une légalité imagétique caractérisée par la préoccupation d'inscrire les discontinuités de l'interaction juridique dans les contextes à « couches multiples » où elles se produisent et de les décrire en des termes figuratifs et informels utilisant des signes iconiques, émotifs et expressifs. Le style biblique du droit est probablement plus ancien que le style homérique mais dans chaque période historique, quel que soit celui qui domine, il y a une tension entre les deux. Par exemple, l'ordre juridique étatique moderne est surtout un style homérique du droit, mais le style biblique du droit manifeste sa vitalité de plusieurs façons. Si l'on reconsidère l'exemple du droit « particulariste » créé par les sujets juridiques transnationaux, il est clair que cette légalité mondiale tend à être formulée dans un style biblique du droit. Certains spécialistes ont remarqué une rhétorique moraliste dans l'utilisation des signes non-cognitifs, émotifs et expressifs dans les codes de pratiques loyales (*codes of ethics*) et dans les contrats-types élaborés par les entreprises multinationales et les associations interna-

62. E. Auerbach, *Mimesis. The Representation of Reality in Western Literature*, 1968, p. 23.

tionales qu'elles ont cooptées, c'est ce que prouve le recours répété à des expressions comme concertation, intérêt commun, confiance réciproque, loyauté, coopération, aide, etc., etc.⁶³.

Mais le contraste entre les deux types de symbolisation juridique est plus visible dans les situations de pluralité juridique où la pratique sociale fait constamment le pont entre des ordres juridiques qui ont des styles différents de symbolisation. Dans un sens, toutes les études de cas que j'ai mentionnées comprenaient des situations de ce genre. Dans le cas de la justice populaire aux îles du Cap-Vert, on remarque un effort pour combiner le droit coutumier local et le droit officiel. Les tensions entre les deux systèmes de signes contradictoires se manifestent dans la façon dont les juges règlent les conflits. Alors que certains juges, habituellement les plus âgés, adoptent une vision du droit imagétique et locale, donnant la description du droit et du fait sans faire beaucoup de distinctions, en des termes figuratifs et informels qui font appel à des signes verbaux et gestuels du type iconique, expressif et émotif, d'autres juges, habituellement les plus jeunes, essaient d'imiter le juge professionnel ou le cadre politique et adoptent une vision instrumentale du droit qui distingue entre droit et fait et donne la description des deux en des termes qui font appel aux signes verbaux et gestuels du type conventionnel, cognitif et référentiel. Mais un même juge peut, dans des situations différentes, adopter des styles de droit différents. Nha Bia, par exemple, une femme remarquable qui en sa qualité de juge président au tribunal populaire de Lem Cachorro dans les faubourgs de la capitale, la ville de Praia (île de Santiago), adopte un style biblique du droit dans les procès qui lui sont plus familiers et où elle se sent plus libre de faire justice « à sa façon ». C'est le cas, par exemple des conflits entre femmes aux points d'eau quand elles ne veulent pas prendre la file pour remplir leurs bidons ou se disputent la provision d'eau journalière. En raison des longues années de sécheresse, ce type de querelle est très courant. D'autre part, Nha Bia tend à adopter un style homérique du droit lorsque le conflit est plus inhabituel, ou dans les procès où sa compétence peut être mise en question, par exemple, les procès à nuances politiques ou impliquant des membres puissants de la communauté⁶⁴.

Dans le cas des conflits sociaux sur les questions de logement à Recife, les pauvres urbains et l'Église catholique qui les appuie cherchent une complémentarité momentanée et instable entre le droit non-officiel des quartiers clandestins et le droit officiel étatique. La construction ou l'imagination de la réalité de chacun des deux ordres juridiques adopte des systèmes de signes différents, respectivement le style biblique et le style homérique. Les leaders de la communauté ou les avocats engagés par l'Église pour représenter les pauvres urbains doivent souvent traduire un système de signes dans un autre devant l'auditoire pertinent du moment, qu'il

63. Cf., par exemple, G. Farjat, *op. cit.* p. 65.

64. Cf. B. Santos, *op. cit.*, n° 41, p. 105.

s'agisse des membres de la communauté, du tribunal de l'État ou de l'organisme administratif officiel chargé des questions de logement. Il est aussi possible que les deux systèmes de signes s'interpénètrent ou se superposent comme, par exemple, lorsque de nombreux groupes d'habitants des quartiers clandestins qui assistent au jugement d'un conflit à propos de terrains dans un tribunal de l'État commencent à répéter des slogans ou à entonner des chants religieux⁶⁵.

Dans le cas de la justice populaire pendant la crise révolutionnaire au Portugal il n'y a ni une tentative de complémentarité ni une fusion mais plutôt une contradiction nette entre les deux formes de droit : entre la légalité démocratique et la légalité révolutionnaire. La légalité démocratique essaye de séparer la représentation juridique de la réalité et l'expérience quotidienne d'une crise révolutionnaire et, dans ce but, elle insiste sur la distinction entre droit et fait, et a recours à une description formelle et abstraite de la réalité où domine le système de signes caractéristique du style homérique du droit. La légalité révolutionnaire, par contre, essaye d'intégrer, et même de dissoudre, la représentation juridique dans le contexte social et politique où elle a lieu et, dans ce but, elle estompe la distinction entre droit et fait tout en acceptant l'explosion des faits comme un mécanisme de création du droit, et elle privilégie une description figurative et informelle de la réalité⁶⁶. En somme, il s'agit d'un style biblique du droit.

Pour une conception post-moderne du droit

Dans son traité sur la Nouvelle Rhétorique, Chaim Perelman écrit que la pensée moderne a favorisé les métaphores temporelles au contraire de la pensée classique qui avait favorisé les métaphores spatiales⁶⁷. À mon avis, la pensée post-moderne va retourner aux métaphores spatiales, bien qu'inspirées par de nouveaux espaces et « spatialités ». Il n'est pas du tout surprenant qu'une controverse sur l'architecture, l'art de l'espace créé par l'homme, soit à la base du post-modernisme⁶⁸. La théorie d'une cartographie symbolique que je viens d'esquisser peut être considérée comme une tentative sociologique vers une conception post-moderne du droit.

L'échelle, la projection et la symbolisation ne sont pas des procédés neutres. Les choix faits lors de leur emploi favorisent l'expression de certains types d'intérêts et de conflits et suppriment l'expression d'autres types d'intérêts et de conflits. L'autonomie du droit comme un moyen spécifique de représenter, distordre et imaginer la réalité découle du mode d'utilisation de ces procédés. Puisque cette cartographie symbolique du droit n'explique pas la raison des choix retenus pour chaque procédé, on peut la considérer comme formaliste. Cependant, notre siècle a été trop préoccupé de l'opposition entre le formel et l'informel, soit relati-

65. Cf. B. Santos, « Law, State and Urban Struggles », *op. cit.*, p. 21.

66. Cf. B. Santos, « Law and Revolution », *op. cit.*, p. 254.

67. C. Perelman, *op. cit.* p. 390.

68. Cf. entre autres, F. Jameson, « Postmodernism, or the Cultural Logic of Late Capitalism », *New Left Review*, 1984, 146, 53.

vement à l'activité sociale, soit quant à l'analyse scientifique⁶⁹. Maintenant, puisque l'on approche de la fin du siècle, il est temps de reconnaître le formel dans l'informel et l'informel dans le formel. En ce qui concerne l'analyse sociologique du droit, on peut plus facilement parvenir à concevoir cette vision qui établit ce type de relation si l'on adopte une vision juridique pluraliste du droit. La *pluralité juridique* est le concept-clé d'une vision post-moderne du droit. Il ne s'agit pas de la pluralité juridique de l'anthropologie juridique traditionnelle qui conçoit comme des entités autonomes les différents ordres juridiques qui coexistent dans un même espace politique mais plutôt d'une conception de différents espaces juridiques superposés, combinés et mélangés dans nos esprits et nos actions, soit dans des moments de bonds qualitatifs ou de crises profondes dans les trajectoires de nos vies, soit dans la grisaille de la routine ou la monotonie de la vie quotidienne. Nous vivons dans un temps de légalité poreuse ou de porosité juridique, où de multiples réseaux d'ordres juridiques nous forcent constamment à des transitions ou à des empiétements. Notre vie juridique se caractérise par le croisement de différents ordres juridiques, c'est-à-dire, l'*interlégalité*. L'interlégalité est la contrepartie phénoménologique de la pluralité juridique, ce qui fait qu'elle est le deuxième concept-clé d'une conception post-moderne du droit.

L'interlégalité est un processus dynamique parce que les espaces juridiques ne sont pas synchroniques, ce qui aboutit à des mélanges irréguliers et instables de codes juridiques (au sens sémiotique). Ce mélange de codes est visible dans toutes les études de cas mentionnées. Il l'est également dans la façon dont la nouvelle légalité mondiale s'approprie les particularismes juridiques locaux. Comme je l'ai démontré, la légalité mondiale à petite échelle mélange la vision télescopique de la réalité avec une rhétorique moraliste propre à la légalité à grande échelle. Elle étend l'espace juridique à une échelle mondiale ou même planétaire, et, en même temps, produit des nouveaux particularismes et personnalismes qui se font l'écho des privilèges médiévaux des différents *professiones juris*. Le mélange des codes est également visible dans les images populaires du droit. Stewart Macaulay, dans une étude récente, constate que les mass media, particulièrement la télévision, suscitent une vision du droit fragmentée et inconsistante, une vision de messages juridiques lacunaires et contradictoires, de règles et de contre-règles qui incitent simultanément à l'obéissance et à la désobéissance, à l'action légale et illégale⁷⁰.

Une telle conception de la pluralité juridique et de l'interlégalité exige des instruments d'analyse très complexes. Ceux que j'ai présentés ici visent à démontrer que la fragmentation de la légalité n'est pas chaotique. Il s'agit d'une construction sociale qui obéit aux règles de l'échelle, de la projection et de la symbolisation. Dans une légalité mondiale polycentrique la centralité du droit éta-

69. Voir l'analyse fascinante du droit et de l'informalisme in P. Fitzpatrick, « The Rise and Rise of Informalism », in R. Mathews (ed.), *Reconstructing Criminal Justice* (à paraître). Cf. aussi U. Cerroni, « Formale e informale », *Scienza e Società*, 1986, 23-24, 3.

70. S. Macaulay, « Images of Law in Everyday Life : the Lessons of School, Entertainment and Spectator Sports », *Law and Society Review*, 1987, 21, 185.

Boaventura de Sousa Santos
Droit : une carte de
la lecture déformée
Pour une conception
post-moderne du droit

71. Sur la nature courante et triviale de nos rencontres quotidiennes avec les cartes cf. A.G. Hodgkiss, *op. cit.* p. 11 :

« It is difficult to avoid being confronted by at least one or two maps during the daily routine. Perusing the morning paper in the commuter train we are likely to see small black-and-white maps serving to locate and explain some significant contemporary event. At home in the evening similar maps face us on the television screen, as a feature of the television news. The current state of the weather is indicated in the press and on the television with the aid of satellite photographs and maps which have been specially designed so that their meaning should be clear to the untrained map user. »

Le nouveau sens commun juridique vise à banaliser nos rencontres quotidiennes avec les lois afin de rendre leur signification plus compréhensible aux utilisateurs inexpérimentés.

72. Cf. B. Santos, « Um Discurso Sobre as Ciências », 1987.

73. Sur la possibilité d'un savoir édifiant cf. R. Rorty, *Philosophy and the Mirror of Nature*, 1980, p. 373.

74. Et pas avant comme E.P. Thompson le prétend. Cf. E.P. Thompson, *Whigs and Hunters*, 1975, p. 258.

tique, bien que de plus en plus ébranlée, reste toujours un facteur politique décisif. Mais surtout ce droit est reproduit par de nombreux mécanismes d'acculturation et de socialisation. De même qu'il y a un canon littéraire qui établit ce qui est et ce qui n'est pas la littérature, il y a aussi un canon juridique qui établit ce qui est et ce qui n'est pas le droit. Étant donné que les gens sont constamment (même si c'est contradictoirement) socialisés et acculturés selon le type d'échelle, de projection et de symbolisation propre à l'ordre juridique national étatique, ils refusent de reconnaître comme légaux les ordres normatifs qui utilisent des échelles, des projections et des symbolisations différentes. Ils sont au-delà du seuil inférieur ou supérieur de cognition juridique. Certains ordres juridiques (locaux, infra-étatiques) sont trop proches de la réalité quotidienne pour être considérés comme un fait de droit (un fait *juridique*). D'autres ordres juridiques (mondiaux, supra-étatiques) sont trop éloignés de la réalité quotidienne pour être considérés comme un droit de fait (un *fait* juridique). La cartographie symbolique du droit, tout en utilisant comme métaphore des objets aussi banals et courants que les cartes, contribue à la création d'un nouveau sens commun juridique qui est le troisième concept-clé d'une conception post-moderne du droit⁷¹. La science moderne a été construite totalement en marge et contre le savoir du sens commun. Une science post-moderne est suffisamment éloignée du savoir du sens commun pour pouvoir refuser le sens commun actuel, mais elle en est suffisamment proche pour envisager la création d'un nouveau sens commun comme son unique objectif⁷². En ce qui concerne le droit, le nouveau sens commun sera un sens commun juridique pluraliste.

Pour atteindre ce but, la sociologie du droit doit changer ses priorités : au lieu de se consacrer entièrement à la critique de la légalité étatique actuelle, elle doit aussi déceler les formes latentes ou supprimées de la légalité dans lesquelles surviennent plus fréquemment des formes d'oppression sociale et individuelle plus insidieuses et préjudiciables. La sociologie du droit ainsi conçue deviendra un savoir exemplaire qui, tout en étendant et approfondissant nos horizons juridiques, contribuera à une démocratisation radicale de la vie sociale et individuelle⁷³. Alors finalement le droit sera inconditionnellement un bien humain⁷⁴.

Pour conclure, je reviendrai à mon point de départ. Cette conception du droit et de la sociologie du droit prouve que nous ne sommes pas encore irrévocablement condamnés à la « *chamélisation* » du droit et que Nietzsche pourrait bien nous accorder une quatrième métamorphose. Dans ce cas, on pourra se demander quel animal viendra remplacer le chameau, qui a remplacé le lion, qui a remplacé l'enfant. Du fait que la conception post-moderne du droit met l'accent sur la pluralité juridique, l'interlégalité, le mélange des codes et le non-synchronisme, je me risquerai à suggérer

que ce pourrait être le caméléon. Parce qu'il change constamment de couleur selon certaines règles biologiques, le caméléon n'est pas tout à fait un animal, mais plutôt un réseau d'animaux, tout comme le droit est un réseau d'ordres juridiques. Le droit, en tant que caméléon, pourra peut-être s'ajuster à la conception post-moderne du droit.

Pour en savoir plus...

- Harold BLOOM, *Poetics of Influence*, New Haven, Henry R. Schwab, 1988.
- Kristin BUMILLER, *The Civil Rights Society*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1988.
- *Cartes et Figures de la Terre*, Paris, Centre Georges Pompidou, 1980.
- Peter FITZPATRICK, « Law, Plurality and Underdevelopment », in D. SUGARMAN, (ed.), *Legality Ideology and the State*, London, Academic Press, 1983, 159.
- Clifford GEERTZ, *Local Knowledge : Further Essays in Interpretative Anthropology*, New York, Basic Books, 1983.
- Ihab HASSAN, *The Postmodern Turn*, Ohio, Ohio State University Press, 1987.
- Stuart HENRY, *Private Justice*, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1983.
- Alan HUNT, « The Ideology of Law : Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law », *Law and Society Review*, 19, 1985, 11.
- Charles JENCKS, *Post-Modernism. The New Classicism in Art and Architecture*, London, Academy Editions, 1987.
- Stewart MACAULAY, « Images of Law in Everyday Life : the Lessons of School, Entertainment and Spectator Sports », *Law and Society Review*, 21, 1987, 185.
- Sally E. MERRY, « Legal Pluralism », *Law and Society Review*, 22, 1988, 869.
- R.D. SACK, *Conceptions of Space in Social Thought*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1980.
- Susan SILBEY and Austin SARAT, « Critical Traditions in Law and Society Research », *Law and Society Review*, 21, 1987, 165.
- David TRUBEK and J. ESSER, « Critical Empiricism in American Legal Studies : Paradox, Program or Pandora's Box ? », Madison, Institute for Legal Studies, *Working Papers*, 3 :4, 1988.